

# LECCIONES DERECHO CONCURSAL 2009

Prof. Dr. Jaime Rodrigo de Larrucea

Edición y recopilación D<sup>a</sup> Laura Pedreño

## EL DERECHO CONCURSAL ESPAÑOL

### A) EL FUNDAMENTO DEL DERECHO CONCURSAL

El principio de responsabilidad patrimonial universal por deudas (artº. 1911 C.C.) implica que, si el deudor no cumple la prestación objeto de la obligación, el acreedor podrá accionar contra el patrimonio de aquél para obtener la satisfacción de la obligación incumplida, recurriendo al auxilio de los órganos judiciales e instando la ejecución sobre sus bienes. Pero si el deudor se encuentra en situación de insolvencia, porque su patrimonio no es suficiente para la satisfacción debida al acreedor, y en el caso de existir una pluralidad de acreedores, el procedimiento de las ejecuciones aisladas beneficiaría a unos acreedores (los más veloces en instado o los más próximos al afecto del deudor) en detrimento de los demás, que se encontrarían ante la imposibilidad absoluta de satisfacer su derecho de crédito. Para estos casos, existe una normativa especial: **el Derecho concursal** (*con-currere*: correr/concurrir conjuntamente). Al estímulo individual o egoísta, propio del sistema de las ejecuciones aisladas, se opone un principio de equidad; el régimen del azar o del favor debe sustituirse por el de comunidad de pérdidas y el tratamiento paritario de todos los acreedores, cuando el patrimonio del deudor no basta para satisfacer a todos ellos íntegramente en sus créditos.

### B) ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

1) Antes de la entrada en vigor de la LCon.9 julio 2003 (entrada en vigor: 1 septiembre 2004) la regulación normativa de la ejecución colectiva en España constituía un verdadero «puzzle legal», debido al gran número de normas, y de diversa índole, que incidían en ella, provocando uno de los mayores obstáculos para el conocimiento del Derecho concursal.

Por ejemplo: LEC 1881; C. de c. 1829, la LSP 1922, normas materiales dispersas en distintos cuerpos legales (C.c., de c., LSA, LSRL, LSGR, LCoop., etc.), normas penales específicas, normas distintas del Derecho mercantil (de D. administrativo, de D. internacional privado, D. trabajo, etc.), y normas particulares reguladoras de los supuestos de insolvencia de ciertas sociedades (ferrocarriles) y demás obras y servicios públicos.

2) Se planteaban dos sistemas distintos:

- Para los deudores comerciantes:

a) La **quiebra**: la finalidad de la quiebra era resolver una situación de insolvencia, mediante la ejecución colectiva del patrimonio.

b) La **suspensión de pagos**: era un beneficio que se le concedía al deudor para salvar una situación de dificultad económica, mediante una moratoria o determinadas condiciones, mediante la consecución de un convenio entre el deudor y sus acreedores.

# LECCIONES DERECHO CONCURSAL 2009

Prof. Dr. Jaime Rodrigo de Larrucea

Edición y recopilación D<sup>a</sup> Laura Pedreño

- Para los no empresarios:

- a) El **Concurso de acreedores**: procedimiento de ejecución colectiva.
- b) La **Quita y de espera**.

**3)** El Derecho concursal español constituía un conjunto de normas desordenado, fragmentado y disperso y la realidad económica que contemplaba esas normas era anticuada y no se adecuaba a los nuevos hechos.

## C) LA REFORMA CONCURSAL DE 2003.

En junio de 2003 las Cortes Generales aprueban dos leyes relativas a la misma materia, que entraron en vigor el 01 de septiembre de 2004. Estas eran:

**1) La Ley Orgánica para la reforma concursal:** Las 2 materias que recoge son:

- a). Relativa a la **intervención de las comunicaciones del deudor, la entrada en su domicilio**, la imposición a éste del **deber de residencia** e incluso el **arresto domiciliario**; medidas que puede adoptar el Juez, modificadas o dejarlas sin efecto, en beneficio de la normal tramitación del concurso, motivando la procedencia de la resolución y previa audiencia del Ministerio Fiscal.
- b). La creación de los **Juzgados de lo Mercantil** a cuyos titulares se les atribuye, dado el carácter universal del concurso, el conocimiento de otras cuestiones que se susciten en el procedimiento concursal, aun cuando pertenezcan a otra jurisdicción (p. ej., de orden social); a estos Juzgados también se les encomienda el conocimiento de otras materias, unas típicamente mercantiles (Derecho marítimo, sociedades, propiedad industrial, transportes, etc.) y otras no (propiedad intelectual, condiciones generales de la contratación, etc.).

**2) La Ley concursal,** características:

- **Unidad legislativa:** un solo texto legal tanto para los aspectos sustantivos como los procesales, con exclusión de los penales.

- **Unidad de disciplina** para toda clase de deudores, sean o no empresarios.

- **Unidad de procedimiento:** un único procedimiento que se estructura en dos fases:

- **La fase común**, que se abre con la declaración de concurso y que comprende fundamentalmente la determinación y delimitación de la masa activa o conjunto de bienes del deudor (con las operaciones de separación y de reintegración) y de la masa pasiva o relación de acreedores (comunicación, reconocimiento y clasificación de los créditos).

- Por otro lado, la fase común puede desembocar en un convenio entre el deudor con sus acreedores (**fase de convenio**) o bien en la liquidación que implica la realización de los bienes y derechos integrados en la masa activa y al pago ordenado a los acreedores (**fase de liquidación**).

# LECCIONES DERECHO CONCURSAL 2009

Prof. Dr. Jaime Rodrigo de Larrucea

Edición y recopilación D<sup>a</sup> Laura Pedreño

Para concursos de menor entidad (un pasivo que no supere los diez millones de euros- cuantía modificada por el real decreto ley 3/2009 de 27 de marzo), en los que el deudor sea una persona natural o una persona jurídica que conforme a la legislación mercantil, esté autorizada a presentar balance abreviado, el juez aplicará un procedimiento especialmente simplificado denominado **procedimiento abreviado**, caracterizado en esencia por la reducción de los plazos a la mitad y por la simplificación de la administración concursal, que salvo que el juez aprecie motivos especiales que lo justifiquen estará integrada por un único miembro (arts. 190 Y 191).

## PRESUPUESTOS DEL CONCURSO.

### A) PRESUPUESTO SUBJETIVO.

#### **Artículo 1. Presupuesto subjetivo.**

- 1. La declaración de concurso procederá respecto de cualquier deudor, sea persona natural o jurídica.*
- 2. El concurso de la herencia podrá declararse en tanto no haya sido aceptada pura y simplemente.*
- 3. No podrán ser declaradas en concurso las entidades que integran la organización territorial del Estado, los organismos públicos y demás entes de derecho público.*

Esta excepción recogida en el art. 1.3 se fundamenta en el hecho de que las administraciones públicas, por mandato constitucional, están al servicio objetivo de intereses generales. De ahí que se proteja la integridad del patrimonio de estas personas públicas, impidiéndose que, como consecuencia de una declaración de concurso, se pueda producir su disolución, liquidación y extinción. De esta exclusión no participan, sin embargo, las sociedades mercantiles cuyo capital pertenezca, total o parcialmente, mayoritaria o minoritariamente, a la Administración pública o sus organismos, porque la personalidad de aquéllas no es de Derecho público.

### B) PRESUPUESTO OBJETIVO.

#### **Artículo 2. Presupuesto objetivo.**

- 1. La declaración de concurso procederá en caso de insolvencia del deudor común.*
- 2. Se encuentra en estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles.*
- 3. Si la solicitud de declaración de concurso la presenta el deudor, deberá justificar su endeudamiento y su estado de insolvencia, que podrá ser actual o inminente. Se encuentra en estado de insolvencia inminente el deudor que prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones.*
- 4. Si la solicitud de declaración de concurso la presenta un acreedor, deberá fundarla en título por el cual se haya despachado ejecución o apremio sin que del embargo resultasen bienes libres bastantes para el pago, o en la existencia de alguno de los siguientes hechos:*

# LECCIONES DERECHO CONCURSAL 2009

Prof. Dr. Jaime Rodrigo de Larrucea

Edición y recopilación D<sup>a</sup> Laura Pedreño

1. El sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones del deudor.
2. La existencia de embargos por ejecuciones pendientes que afecten de una manera general al patrimonio del deudor.
3. El alzamiento o la liquidación apresurada o ruinosa de sus bienes por el deudor.
4. El incumplimiento generalizado de obligaciones de alguna de las clases siguientes: las de pago de obligaciones tributarias exigibles durante los tres meses anteriores a la solicitud de concurso; las de pago de cuotas de la Seguridad Social, y demás conceptos de recaudación conjunta durante el mismo período; las de pago de salarios e indemnizaciones y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las tres últimas mensualidades.

## C) PRESUPUESTOS FORMALES.

➤ La primera solicitud de declaración de concurso:

a) Por parte del deudor: Se le llama **concurso voluntario**. El art. 40.1: En caso de concurso voluntario, el deudor conservará las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, quedando sometido el ejercicio de éstas a la intervención de los administradores concursales, mediante su autorización o conformidad. Si el deudor fuera persona jurídica será competente para solicitar el concurso el órgano de administración o de liquidación (art. 3.1).

b) Por parte de cualquier legitimado que no sea el deudor: Se le llama **concurso necesario**. Se considerarán legitimados cualquiera de sus acreedores, excepto el acreedor que, dentro de los seis meses anteriores a la presentación de la solicitud hubiera adquirido el crédito por actos ínter vivos y a título singular después de su vencimiento, los socios, miembros o integrantes que sean personalmente responsables, conforme a la legislación vigente, de las deudas de aquélla.

El art. 40.2: En caso de concurso necesario, se suspenderá el ejercicio por el deudor de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, siendo sustituido por los administradores concursales.

Sin embargo a solicitud de la Administración concursal (oído el concursado) o de oficio por el juez, se podrá acordar la suspensión en caso de concurso voluntario o la mera intervención cuando se trate de concurso necesario, por auto y de forma motivada.

El deber de solicitar el concurso por el deudor:

- Plazo para la solicitud:

El artículo 5 de la L.C. determina que el deudor deberá solicitar la declaración de concurso dentro de los **dos meses** siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia. Salvo prueba en contrario, se presumirá que el deudor ha conocido su estado de insolvencia cuando haya acaecido alguno de los hechos que pueden servir de fundamento a una solicitud de concurso necesario (antes indicados- art. 2.4).

# LECCIONES DERECHO CONCURSAL 2009

Prof. Dr. Jaime Rodrigo de Larrucea

Edición y recopilación D<sup>a</sup> Laura Pedreño

En la última reforma de la Ley concursal (Real Decreto-Ley 3/2009, de 27 de marzo) se introduce el **artículo 5.3**, que determina que no será exigible al deudor solicitar la declaración de concurso si a pesar de encontrarse en un estado de insolvencia actual, ha iniciado negociaciones para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio y dentro de los 2 meses siguientes de conocer o haber tenido que conocer su estado de insolvencia ponga este hecho en conocimiento del Juzgado competente para conocer de su declaración de concurso. Transcurridos 3 meses de la comunicación al Juzgado, el deudor, haya o no alcanzado las adhesiones necesarias para la admisión a trámite de la propuesta anticipada de convenio, deberá solicitar la declaración de concurso dentro del mes siguiente.

El hecho de no solicitar la declaración de concurso dentro del plazo señalado, puede dar lugar a la presunción iuris tantum de dolo o culpa grave en el agravamiento de la insolvencia a los efectos de la calificación del concurso (se analizará más adelante).

- Requisitos formales de la solicitud:

**a) Solicitud del deudor:** (art. 6) indicará si su estado de insolvencia es actual o inminente, y deberá acompañar una serie de documentos:

- **Poderes** especiales del procurador que podrá sustituirse por apoderamiento apud acta.

- **Memoria** en la que se indique la historia económica y jurídica del deudor y de su actividad de los últimos 3 años, sus establecimientos o explotaciones, de las causas que le han llevado a solicitar el concurso, así como las valoraciones y propuestas de viabilidad patrimonial.

- Si es persona jurídica, la identidad de los **socios, administradores, auditor** de cuentas, así como informar si forma parte de un **grupo de empresas** y si tiene admitidos **valores a cotización en mercado secundario oficial**.

- **Inventario de bienes y derechos**, con expresión de su naturaleza, lugar donde se encuentren, datos de identificación registral en su caso, valor de adquisición, correcciones valorativas que procedan y estimación del valor real actual. Así como los gravámenes, trabas y cargas que afecten a estos bienes y derechos, con expresión de su naturaleza y los datos de identificación.

- **Relación de acreedores**, por orden alfabético, con expresión de la identidad de cada uno de ellos, así como de la cuantía y el vencimiento de los respectivos créditos y las garantías personales o reales constituidas.

- **Procedimientos judiciales** instados contra el deudor y estado de las actuaciones.

- Si está obligado a llevar **contabilidad**: Las cuentas anuales e informes de auditoria en su caso, de los 3 últimos ejercicios, una memoria que exprese los cambios significativos operados en el patrimonio con posterioridad a las últimas cuentas anuales formuladas y depositadas y de las operaciones que por su naturaleza, objeto o cuantía excedan del giro o tráfico ordinario del deudor. Y si forma grupo de empresas las cuentas anuales de los

# LECCIONES DERECHO CONCURSAL 2009

Prof. Dr. Jaime Rodrigo de Larrucea

Edición y recopilación D<sup>a</sup> Laura Pedreño

tres últimos ejercicios y una memoria donde exprese las operaciones realizadas con otras sociedades del grupo durante ese mismo período.

- Si se solicita la liquidación con la solicitud de concurso deberá acompañarse propuesta de **plan de liquidación**.

- Cuando no se acompañe alguno de los documentos mencionados el deudor deberá expresar en su solicitud la causa que lo motivara.

## **b) Por parte de cualquier otra persona legitimada.**

- Su propia identificación y de la del deudor o de la herencia.

- El origen, naturaleza, importe, fecha de adquisición, vencimiento y situación actual del crédito, del que acompañará documento acreditativo.

- Poderes a favor de procurador.

- Expresión de los medios de prueba de que se valga o pretenda valerse el solicitante para acreditar los hechos en que la fundamente. La prueba testifical no será bastante por sí. Con independencia de estos aspectos conviene tener en cuenta el tipo penal del artº. 261 C. Penal: alteración de los estados contables en los procedimientos concursales.

- Se puede solicitar que se adopten medidas cautelares para asegurar la integridad del patrimonio del deudor.

Una vez presentada la solicitud el juez la examinará y si fuere completa en el caso de concurso voluntario dictará auto declarando el concurso y si es necesario la admitirá a trámite, ordenando el emplazamiento del deudor para que comparezca y pueda formular oposición y adoptará, en su caso, las medidas cautelares que se hubiesen solicitado. El deudor podrá basar su oposición en la inexistencia del hecho en que se fundamenta la solicitud o en que, aun existiendo, no se encuentra en estado de insolvencia, debiendo probar en este caso su solvencia, que deberá basarse en la contabilidad que llevara conforme a derecho, si estuviere legalmente obligado a llevarla. Formulada oposición, el juez citará a las partes a una vista en la que, tras la práctica de las pertinentes pruebas, declarará el concurso o desestimaré la solicitud (arts. 19 y 20).

## ➤ La **declaración de concurso**:

- No puede tener lugar de oficio, tiene que haber sido solicitada por la persona legitimada.
- Contenido: indicación del carácter voluntario (indicación si ha solicitado la liquidación) o necesario (el requerimiento al deudor para que presente en el juzgado los documentos enumerados en el artículo 6); los efectos sobre las facultades patrimoniales del deudor; el nombramiento y las facultades de los administradores concursales; el llamamiento a los acreedores para que comuniquen sus créditos en el plazo de 1 mes a contra desde la fecha de la publicación en el BOE (según última reforma de la ley); y la publicidad que haya de darse a la declaración de concurso; en su caso las medidas cautelares que el juez considere necesarias hasta que los administradores concursales acepten el cargo; en su caso la decisión sobre la formación de pieza separada en relación con la disolución de la

# LECCIONES DERECHO CONCURSAL 2009

Prof. Dr. Jaime Rodrigo de Larrucea

Edición y recopilación D<sup>a</sup> Laura Pedreño

sociedad de gananciales del deudor y de su cónyuge; en su caso la decisión de aplicar al concurso el procedimiento especialmente simplificado.

- A partir del auto de declaración de concurso se inicia el procedimiento y se despliegan sus efectos.
- Publicidad: conforme al Decreto-Ley 3/2009, la publicidad será preferentemente por medios telemáticos y el extracto de la declaración de concurso se publicará, con la mayor urgencia y de forma gratuita, en el *Boletín Oficial del Estado*, sin embargo en el mismo auto de declaración del concurso o en resolución posterior, el juez, de oficio o a instancia de interesado, podrá acordar cualquier publicidad complementaria que considere imprescindible para su efectiva difusión. Así mismo el auto de declaración del concurso así como el resto de resoluciones concursales que conforme a las disposiciones de esta Ley deban ser objeto de publicidad, se insertarán en el Registro Público Concursal con arreglo al procedimiento que reglamentariamente se establezca.

El auto de declaración de concurso se publicará en los diferentes Registros públicos, Civil (caso persona física), Mercantil (caso de persona jurídica), y en los Registros de bienes donde el deudor tenga inscritos bienes o derechos.

Así mismo, la administración concursal realizará sin demora una comunicación individualizada a cada uno de los acreedores cuya identidad y domicilio consten en el concurso, informándoles de la declaración de éste y del deber de comunicar sus créditos.

## ÓRGANOS DEL CONCURSO.

**Sólo el juez y la administración concursal constituyen órganos necesarios** en el procedimiento. La junta de acreedores sólo ha de constituirse e intervenir y el Ministerio Fiscal exclusivamente debe intervenir en concretos y tasados supuestos.

### A) EL JUEZ.

1) Carácter: es el órgano rector que tiene **amplias facultades** de dirección, supervisión y control sobre la actuación de los demás órganos, y de decisión en todas las fases y trámites del concurso, correspondiéndole el impulso del procedimiento que, por lo general, puede desempeñar con amplia discrecionalidad, lo que contribuye a dotar de flexibilidad al procedimiento.

La jurisdicción del juez del concurso es exclusiva y excluyente en las siguientes materias:

- a). Acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado incluyendo las medidas cautelares que se consideren necesarias para asegurar la integridad del patrimonio. (Se excluyen los procesos de filiación, capacidad, matrimonio y menores).
- b). La extinción, modificación o suspensión colectivas de los contratos de trabajo en los que sea empleador el concursado.
- c). Toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado.



# LECCIONES DERECHO CONCURSAL 2009

Prof. Dr. Jaime Rodrigo de Larrucea

Edición y recopilación D<sup>a</sup> Laura Pedreño

d). Las que en el procedimiento concursal debe adoptar en relación con la asistencia jurídica gratuita

e) Las acciones tendentes a exigir responsabilidad civil a los administradores sociales, a los auditores o, en su caso, a los liquidadores, por los perjuicios causados durante el procedimiento.

2) Los Juzgados de lo mercantil. Estos nuevos Juzgados especializados se encuentran dentro del orden jurisdiccional civil. Con su creación se pretendió conseguir unas resoluciones de calidad en un ámbito de gran complejidad técnica, contribuir a que tales resoluciones se dicten con mayor celeridad o conseguir más coherencia y unidad en la labor interpretativa de las normas. Sin embargo la Competencia objetiva de los Juzgados de lo Mercantil supone uno de los mayores debates actuales en nuestro ordenamiento, en tanto que no comprenden sólo cuestiones del Derecho Mercantil ni todas las Instituciones del Derecho Mercantil (Ver artº. 86 L.O P.J.: Dº. Marítimo, Dº Societario, Bancario, Competencia, Propiedad Intelectual, Condiciones Generales de Contratación en relación a la LCG 1993, Dº Comunitario, Resoluciones Registro Mercantil, Medidas de Apoyo al Arbitraje, etc.). Su origen histórico, la positivización de las normas de reparto de la Sala XV de la Audiencia de Barcelona, puede ser la causa de esta falta de conceptualización que plantea innumerables problemas prácticos.

3) Competencia territorial. La competencia para declarar y tramitar el concurso corresponde al juez de lo mercantil en cuyo territorio tenga el deudor **el centro de sus intereses principales**, entendiéndose por tal el lugar donde el deudor ejerce de modo habitual y reconocible por tercero la administración de tales intereses, pero si su domicilio no coincidiese con el centro de sus intereses principales, será también competente, a elección del acreedor solicitante, el juez de lo mercantil en cuyo territorio radique aquél. En caso de deudor persona jurídica, se presume que el centro de sus intereses principales se halla en el lugar del domicilio social, siendo ineficaz a estos efectos el cambio de domicilio efectuado en los seis meses anteriores a la solicitud del concurso (art. 10.1).

El deudor y los demás legitimados para solicitar la declaración de concurso pueden plantear cuestión de competencia territorial mediante declinatoria sin suspenderse el procedimiento.

## B) LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL.

La administración concursal asiste o representa al concursado cuyas facultades patrimoniales se limitan (v. arts. 40, 43, 44, 48 Y 54), ejercita las acciones en nombre de los acreedores (arts. 40.7, 48.5 Y 72). Además le corresponden una serie de funciones a lo largo de todo el procedimiento. Sintéticamente, en la fase común del concurso habrá de presentar un amplio informe (arts. 74 y 75), formar el inventario de la masa activa (art. 82) y elaborar la lista de acreedores (arts. 85, 86 Y 94). Si la solución del concurso es el convenio, realizará una evaluación de su contenido (arts. 107 Y 115). Si, por el contrario, la solución es la liquidación, habrá de elaborar un plan de liquidación (art. 148), realizar las operaciones de liquidación (arts. 149 a 151), pagar a los acreedores (arts. 154 a 162). Cuando se forme la sección de calificación, deberá emitir un informe sobre los hechos relevantes para la calificación del concurso (art. 169).

En los concursos ordinarios, la administración concursal estará integrada por:



# LECCIONES DERECHO CONCURSAL 2009

Prof. Dr. Jaime Rodrigo de Larrucea

Edición y recopilación D<sup>a</sup> Laura Pedreño

1. Un abogado con experiencia profesional de, al menos, cinco años de ejercicio efectivo.
2. Un auditor de cuentas, economista o titulado mercantil colegiados, con una experiencia profesional de, al menos, cinco años de ejercicio efectivo.
3. Un acreedor que sea titular de un crédito ordinario o con privilegio general, que no esté garantizado. Si éste es una persona jurídica, designará, un profesional que reúna las condiciones del punto 2 anterior, el cual estará sometido al mismo régimen de incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones que los demás miembros de la administración concursal.

En los concursos abreviados la administración concursal podrá estar integrada por un único miembro, que deberá ser abogado, auditor de cuentas, economista o titulado mercantil que reúna los requisitos antes indicados.

La designación la efectúa el juez del concurso entre quienes figuren en las listados de los diferentes colegios profesionales, siendo la incorporación de los profesionales a las respectivas listas gratuita.

## **Incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones. (art. 28)**

- No podrán ser nombrados administradores concursales quienes no puedan ser administradores de S.A. o S.R.L., quienes hayan prestado servicios profesionales al deudor o a personas especialmente relacionadas en los últimos 3 años, incluidos los que hubieran compartido con aquél el ejercicio de actividades profesionales de la misma o diferente naturaleza.

-En el caso de que existan suficientes personas disponibles en los listados, no podrán ser nombrados administradores concursales los que hubieran sido designados para dicho cargo por el mismo juzgado en tres concursos dentro de los dos años anteriores.

- Tampoco podrán ser nombrados administradores concursales quienes hubieran sido separados de este cargo dentro de los dos años anteriores, ni quienes se encuentren inhabilitados, por sentencia firme de desaprobación de cuentas en concurso anterior.

- Conforme a la nueva redacción del art. 28.6, no podrá ser nombrado administrador concursal quien, como experto independiente, hubiera emitido el informe al que se refiere la letra b del apartado 2 de la disposición adicional cuarta en relación con un acuerdo de refinanciación que hubiera alcanzado el deudor antes de su declaración de concurso.

**La aceptación.** Dentro de los 5 días siguientes al recibir la comunicación del nombramiento. Si no compareciese o no aceptase el cargo, sin justa causa no se le podrá designar administrador en los procedimientos concursales que puedan seguirse en el partido judicial durante un plazo de tres años y el juez procederá de inmediato a un nuevo nombramiento. Una vez aceptado el cargo, el designado sólo podrá renunciar por causa grave.

**Auxiliares delegados.** Cuando la complejidad del concurso así lo exija, la administración concursal podrá solicitar la autorización del juez para delegar determinadas funciones, en los auxiliares que aquélla proponga. Si el juez concediere la autorización, nombrará a los auxiliares, especificará sus funciones delegadas y determinará su retribución, la cual correrá a cargo de los

# LECCIONES DERECHO CONCURSAL 2009

Prof. Dr. Jaime Rodrigo de Larrucea

Edición y recopilación D<sup>a</sup> Laura Pedreño

administradores concursales. Será de aplicación a los auxiliares delegados el régimen de incapacidades, incompatibilidades, prohibiciones, recusación y responsabilidad establecido para los administradores concursales y sus representantes.

**Recusación.** Los administradores concursales podrán ser recusados por cualquiera de las personas legitimadas para solicitar la declaración de concurso, por las causas de incapacidad, incompatibilidad o prohibición a que se refiere el art. 28, así como las establecidas en la legislación procesal civil para la recusación de peritos. Ésta no tendrá efectos suspensivos y se sustanciará por los cauces del incidente concursal.

**Retribución.** Con cargo a la masa. Ésta será la que resulte de un arancel que conforme a la última reforma aprobará reglamentariamente y que atenderá a la cuantía del activo y del pasivo, al carácter ordinario o abreviado del procedimiento, a la acumulación de concursos y a la previsible complejidad del concurso. Una de las novedades de la última reforma concursal (2009) ha sido la creación de una cuenta de garantía arancelaria para satisfacer un mínimo de honorarios de aquellos concursos en que la masa sea insuficiente, que se dotará con aportaciones obligatorias de los administradores concursales de las retribuciones que efectivamente perciban en los

La administración concursal si está integrada por tres miembros, ejercerá sus **funciones de forma colegiada**, adoptándose las decisiones por mayoría y de no alcanzarse, resolverá el juez. Si por cualquier circunstancia sólo estuvieran en el ejercicio del cargo dos de los tres miembros de la administración concursal, la actuación habrá de ser mancomunada.

**Responsabilidad.** Los administradores concursales y los auxiliares delegados responderán frente al deudor y frente a los acreedores de los daños y perjuicios causados a la masa por los actos y omisiones contrarios a la ley o realizados sin la debida diligencia. **Será solidaria** la responsabilidad quedando exonerado el administrador concursal que pruebe que, no habiendo intervenido en la adopción del acuerdo lesivo, desconocía su existencia o, conociéndola, hizo todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opuso expresamente a aquél. La acción de responsabilidad **prescribirá a los cuatro años**, contados desde que el actor tuvo conocimiento del daño o perjuicio por el que reclama y, en todo caso, desde que los administradores concursales o los auxiliares delegados hubieran cesado en su cargo.

**Separación.** Cuando concurra justa causa, el juez, de oficio o a instancia de cualquiera de las personas legitimadas para solicitar la declaración de concurso o de cualquiera de los demás miembros de la administración concursal, podrá separar del cargo a los administradores concursales o revocar el nombramiento de los auxiliares delegados.

## C) LA JUNTA DE ACREEDORES.

**1) Naturaleza, carácter y funciones.** Órgano colegiado no necesario, que tiene como función la deliberación, votación y aceptación del convenio (su aprobación corresponderá en todo caso al juez), siempre que se abra en el procedimiento concursal la fase de convenio, por tanto no se convocará cuando el deudor haya optado por la fase de liquidación o cuando se aprueba una propuesta anticipada de convenio.

# LECCIONES DERECHO CONCURSAL 2009

Prof. Dr. Jaime Rodrigo de Larrucea

Edición y recopilación D<sup>a</sup> Laura Pedreño

**2) Convocatoria.** El juez en el mismo auto que dicte poniendo fin a la fase común del concurso y abriendo la fase de convenio, ordenará convocar junta de acreedores fijando día y hora y se publicará en el BOE. No obstante, cuando el número de acreedores exceda de 300 el auto podrá acordar la tramitación escrita del convenio, fijando la fecha límite para presentar adhesiones o votos en contra en la forma establecida en el art. 103 y 115 bis.

La junta de acreedores deberá convocarse para que se celebre dentro del segundo o del tercer mes contado desde la fecha del auto mencionado, según sean las circunstancias en que se encuentre, presentada o no, la propuesta de convenio. El auto se notificará al concursado, a la administración concursal y a todas las partes personadas en el procedimiento.

## 3) Celebración:

- **Presidida** por el juez o, excepcionalmente, por el miembro de la administración concursal que por él se designe, actuando como secretario el que lo sea del juzgado.

- Quedará **constituida** cuando concurren acreedores que titulen créditos por importe, al menos, **1/2 del pasivo ordinario**. Los acreedores firmantes de algunas de las propuestas y los adheridos en tiempo y forma a cualquiera de ellas que no asistan a la junta se tendrán por presentes a efectos del quórum.

- Tienen el **deber de asistir a la junta el concursado**, por sí o por medio de apoderado con facultades bastantes para negociar y aceptar convenios y, en ambos casos, acompañado de letrado que intervenga en su nombre; su inasistencia no afectará a la celebración de la junta, pero implicará presunción iuris tantum de existencia de dolo o culpa grave en la calificación del concurso. También tienen el deber de asistir **los miembros de la administración concursal**; su inasistencia no determinará la suspensión de la junta, salvo que el juez así lo acordase, pero dará lugar a la pérdida de la remuneración fijada, con la devolución de las cantidades percibidas.

- Tienen **derecho de asistencia** a la junta de acreedores los que figuren en la relación de incluidos en el texto definitivo de la lista de acreedores.

- **Abierta la sesión** por el presidente, **el secretario expone la o las propuestas** admitidas a trámite, indicando su procedencia y, en su caso, la cuantía y la clasificación de los créditos titulados por quienes las hubiesen presentado. Si hubiere varias admitidas, se deliberará y votará en primer lugar sobre la propuesta presentada por el concursado; si no fuese aceptada, se procederá del mismo modo con las presentadas por los acreedores, sucesivamente y por el orden que resulte de la cuantía mayor a menor del total de los créditos titulados por sus firmantes. Aceptada una propuesta, no procederá deliberar sobre las restantes.

- Tomada razón de las solicitudes de voz para intervenciones a favor y en contra de la propuesta sometida a debate, el presidente concederá la palabra a los solicitantes y podrá considerar suficientemente **debatida la propuesta una vez se hayan producido alternativamente tres intervenciones en cada sentido**. Los acreedores asistentes o sus representantes podrán **solicitar aclaraciones** sobre el informe de la administración concursal y sobre la actuación de ésta, así como las propuestas de convenio y los escritos de evaluación emitidos.

- Concluido el debate, el presidente someterá la propuesta a **votación nominal** y por llamamiento de los acreedores asistentes con derecho a voto, lo cual quiere decir que éstos sólo podrán expresar el sentido de su voto públicamente, mediante un sí, un no o una abstención. Los

# LECCIONES DERECHO CONCURSAL 2009

Prof. Dr. Jaime Rodrigo de Larrucea

Edición y recopilación D<sup>a</sup> Laura Pedreño

acreedores asistentes podrán emitir el voto en el sentido que estimen conveniente, aunque hubieren firmado la propuesta o se hubieren adherido a ella.

- Para que se considere **aceptada una propuesta de convenio** será necesario el voto favorable de, al menos, **1/2 del pasivo ordinario** del concurso. No obstante cuando la propuesta consista en el **pago íntegro de los créditos ordinarios en plazo no superior a 3 años o en el pago inmediato de los créditos ordinarios vencidos con quita inferior al 20 %**, será suficiente que **vote a su favor una porción del pasivo ordinario superior a la que vote en contra**. A efectos del cómputo, en cada votación se considerarán incluidos en el pasivo ordinario los acreedores privilegiados que voten a favor de la propuesta.

- **La aceptación** de algunas propuestas de convenio que atribuyen un **trato singular a ciertos acreedores** requerirá además de lo indicado anteriormente el voto favorable, en la misma proporción, del pasivo no afectado por el trato singular.

- **El secretario extenderá acta** de la junta de acreedores en la que relatará de manera sucinta lo acaecido en la deliberación de cada propuesta y expresará el resultado de las votaciones con indicación del sentido del voto de los acreedores que así lo solicitaren. **Leída y firmada el acta por el secretario, el presidente levantará la sesión**. En el mismo día de conclusión de la junta o en el siguiente hábil, el secretario elevará al juez el acta y, en su caso, someterá a la aprobación de éste el convenio aceptado.

**4). Oposición:** Podrá formularse **oposición a la aprobación judicial del convenio** en 10 días, por la administración concursal, los acreedores no asistentes a la junta, los que en ella hubieran sido ilegítimamente privados del voto y los que hubieran votado en contra de la propuesta de convenio aceptada, así como, en caso de propuesta anticipada de convenio o tramitación escrita, quienes no se hubiesen adherido a ella. La oposición **sólo podrá fundarse** en la infracción de las normas que esta Ley establece **sobre el contenido del convenio, la forma y el contenido de las adhesiones, las reglas sobre tramitación escrita, la constitución de la junta o su celebración**. La oposición se ventilará por los cauces del incidente concursal y se resolverá mediante sentencia que aprobará o rechazará el convenio aceptado, sin que éste se pueda modificar, aunque sí fijar su correcta interpretación si es necesario para resolver sobre la oposición formulada. En todo caso, el juez podrá subsanar errores materiales o de cálculo.

- Aunque no se formulase oposición, **el juez rechazará de oficio el convenio** aceptado por la junta de acreedores si, apreciare que se ha infringido alguna de las normas que esta Ley establece **sobre el contenido del convenio, sobre la forma y el contenido de las adhesiones y sobre la constitución de la junta o su celebración**.

## D) EL MINISTERIO FISCAL.

Se limita a actuar en las situaciones siguientes

- Cuando se trate de adoptar alguna medida que afecte a los derechos fundamentales del concursado.
- En la calificación del concurso.
- En la cuestión de competencia por declinatoria.

# LECCIONES DERECHO CONCURSAL 2009

Prof. Dr. Jaime Rodrigo de Larrucea

Edición y recopilación D<sup>a</sup> Laura Pedreño

- En los dos supuestos contemplados por el artº 4 L.C., ninguno de los cuales se refiere a intervención del Ministerio Fiscal en el procedimiento concursal, sino en actuaciones penales.

## **Jurisdicción Civil vs. Jurisdicción Penal: Independencia Jurisdiccional**

Más allá de la intervención del Ministerio Fiscal en el procedimiento concursal, conviene desde la perspectiva penal tener en cuenta en cualquier caso la absoluta independencia entre ambas jurisdicciones (civil y penal), consagrada en el artº. 260 C. Penal 1995. Ref. L.O. 15/03 de 25 de noviembre, de manera particular el apartado 4: *“En ningún caso la calificación de insolvencia en el proceso civil vincula a la jurisdicción penal”*. En igual sentido el art. 163,2 de la Ley Concursal: *“la calificación no vinculará a los jueces y tribunales del orden jurisdiccional penal que, en su caso, entiendan de actuaciones del deudor que pudieran ser constitutivas de delito”*. En igual sentido el Auto del Tribunal Constitucional 1264/88 de 7 de noviembre que establece la preeminencia de los efectos civiles: *“los efectos de la calificación de la quiebra fraudulenta son, sin embargo, exclusivamente civiles, conforme a lo dispuesto en el art. 1300 LEC, debiéndose determinar en sede penal si ah existido o no delito”*. En el C. Penal de 1995 se contempla el tipo penal de alteración de estados contables en el procedimiento concursal, vide artº. 261 CP.

## **EFFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO.**

### **A) EFECTOS SOBRE EL DEUDOR.**

#### **1. Facultades patrimoniales del deudor.**

En caso de concurso voluntario, el deudor conservará las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, quedando sometido el ejercicio de éstas a la intervención de los administradores concursales, mediante su autorización o conformidad, si el concurso es necesario, se suspenderá el ejercicio por el deudor de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, siendo sustituido por los administradores concursales. No obstante el juez podrá acordar la suspensión en caso de concurso voluntario o la mera intervención cuando se trate de concurso necesario. Los actos del deudor que infrinjan estas las limitaciones sólo podrán ser anulados a instancia de la administración concursal y cuando ésta no los hubiese convalidado o confirmado.

En cualquier caso, cuando se abre la fase de liquidación del concurso, el concursado estará siempre suspendido en el ejercicio de sus facultades patrimoniales sobre sus bienes y derechos.

**2. Efectos sobre las comunicaciones, residencia y libre circulación del deudor:** los establecidos en la LO para la reforma de la Ley Concursal. Estos efectos son:

- Se impone al deudor persona natural el deber de residir en la población de su domicilio
- Ante el incumplimiento el juez puede acordar el arresto domiciliario.
- La entrada en el domicilio del deudor y su registro, requiere consentimiento del titular del domicilio o autorización judicial, que habrá de motivarse.
- La intervención de las comunicaciones, sólo puede llevarse a cabo con garantía del secreto de los contenidos de las comunicaciones que sean ajenos al interés del concurso.

# LECCIONES DERECHO CONCURSAL 2009

Prof. Dr. Jaime Rodrigo de Larrucea

Edición y recopilación D<sup>a</sup> Laura Pedreño

Estas medidas pueden ser adoptadas por el Juez del concurso de conformidad a los siguientes criterios: a) idoneidad de la medida en relación con el estado del procedimiento de concurso; b) proporcionalidad entre; y e) determinación de la duración de la medida.

**3. Colaboración e información del deudor.** El deudor tiene el deber de comparecer personalmente ante el juzgado de lo mercantil y ante la administración concursal cuantas veces sea requerido y el de colaborar e informar en todo lo necesario o conveniente para el interés del concurso. Cuando el deudor sea persona jurídica, estos deberes incumbirán a sus administradores o liquidadores y a quienes hayan desempeñado estos cargos dentro de los dos años anteriores a la declaración del concurso, así como a los apoderados.

**4. Conservación y administración de la masa activa:** En el ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre la masa activa, se atenderá a su conservación del modo más conveniente para los intereses del concurso. A tal fin, los administradores concursales podrán solicitar del juzgado el auxilio que estimen necesario. Hasta la aprobación judicial del convenio o la apertura de la liquidación, no se podrán enajenar o gravar los bienes y derechos que integran la masa activa sin autorización del juez, salvo los actos de disposición inherentes a la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor.

**5. Continuación del ejercicio de la actividad profesional o empresarial.** La declaración de concurso no interrumpirá la continuación de la actividad profesional o empresarial que viniera ejerciendo el deudor. En caso de intervención, y con el fin de facilitar la continuación de la actividad empresarial, la administración concursal podrá determinar los actos u operaciones propios del giro o tráfico que, por razón de su naturaleza o cuantía, quedan autorizados con carácter general. En caso de suspensión, corresponderá a la administración concursal adoptar las medidas necesarias para la continuación de la actividad profesional o empresarial.

**6. Libros y documentos del deudor.** El deudor pondrá a disposición de la administración concursal los libros de llevanza obligatoria y cualesquiera otros libros, documentos y registros relativos a los aspectos patrimoniales de su actividad profesional o empresarial.

**7. Cuentas anuales del deudor.** Declarado el concurso, subsistirá la obligación de formular y la de auditar las cuentas anuales. La formulación de las cuentas anuales durante la tramitación del concurso corresponderá al deudor bajo la supervisión de los administradores concursales, en caso de intervención, y a estos últimos en caso de suspensión.

**8. Derecho a alimentos.** Durante la tramitación del concurso, el deudor persona natural tendrá derecho a alimentos con cargo a la masa activa, salvo lo dispuesto para el caso de liquidación. Su cuantía y periodicidad serán, en caso de intervención, las que acuerde la administración concursal y, en caso de suspensión, las que autorice el juez, oídos el concursado y la administración concursal.

## **B) EFECTOS SOBRE LOS ACREEDORES DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO:**

**1.- Integración de la masa pasiva:** todos los acreedores del deudor (excepto los créditos contra la masa) quedarán integrados en la masa pasiva del concurso.



# LECCIONES DERECHO CONCURSAL 2009

Prof. Dr. Jaime Rodrigo de Larrucea

Edición y recopilación D<sup>a</sup> Laura Pedreño

## **2.- Efectos sobre las acciones individuales:**

a).- *Nuevos juicios declarativos:*

- Del orden civil y del orden social: si debiera conocer el juez del concurso conforme a la L.C., se abstendrán de conocer.
- Del orden contencioso-administrativo social o penal: las acciones que pudieran tener trascendencia para el patrimonio del deudor emplazarán a la administración concursal.

b).- *Continuación y acumulación de juicios declarativos pendientes:*

- Los juicios declarativos en que el deudor sea parte y que se encuentren en tramitación al momento de la declaración de concurso se continuarán hasta la firmeza de la sentencia. No obstante, se acumularán aquellos que, respecto de los que el juez del concurso estime que su resolución tiene trascendencia sustancial para las masas activas y pasivas.

La representación del deudor en estos juicios la ostentará la Administración concursal en caso de suspensión de las facultades de administración y disposición del deudor, y el deudor en caso de intervención, aunque necesitará la autorización de la administración concursal, para desistir, allanarse y transigir litigios cuando la pueda afectar al patrimonio.

c).- *Procedimientos arbitrales*: quedarán sin valor durante la tramitación del concurso, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales y los que estén en tramitación al momento de la declaración de concurso se continuarán hasta la firmeza del laudo.

d).- *Sentencias y laudos firmes*: dictados antes o después de la declaración de concurso vinculan al juez de éste.

e).- *Ejercicio de acciones del concursado:*

Para el ejercicio de acciones de índole personal, aunque se hallen suspendidas las facultades de administración y disposición del deudor, comparecerá en juicio el propio deudor, quien precisará la conformidad de los administradores concursales cuando la materia litigiosa pueda afectar al patrimonio del concurso.

f).- *Ejecuciones y apremios.*

Las ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, y los apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor, no pueden iniciarse una vez declarado el concurso, y tampoco pueden continuar las iniciadas antes, que quedarán en suspenso desde la fecha de declaración de concurso. Las actuaciones que se realizan en contravención con las prohibiciones de inicio o de continuación de ejecuciones o apremios serán nulas de pleno derecho. Sólo podrán continuarse los procedimientos administrativos de ejecución en los que antes de la declaración de concurso se hubiera dictado providencia de apremio y las ejecuciones laborales en las que, en ese mismo momento, ya se hubieran embargado bienes, y, en ambos casos, siempre que los bienes objeto de embargo no sean necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.



# LECCIONES DERECHO CONCURSAL 2009

Prof. Dr. Jaime Rodrigo de Larrucea

Edición y recopilación D<sup>a</sup> Laura Pedreño

g).- *Paralización de ejecuciones de garantías reales.* No obstante, se disponen ciertas reglas especiales para los acreedores con garantía real sobre bienes del concursado:

Las ejecuciones de garantías reales quedan paralizadas temporalmente, hasta que se apruebe un convenio cuyo contenido no afecte al ejercicio del derecho con garantía real o haya transcurrido un año sin que se hubiese producido la apertura de la liquidación, cuando:

- Para las ya iniciadas, salvo que ya estuvieran, en la fecha de declaración de concurso, publicados los anuncios de subasta del bien o derecho objeto de la garantía, y éste no fuera necesario para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.

- Las que no hubieran empezado no pueden iniciarse.

La llegada de esos momentos supone la desaparición de la parálisis decretada y pueden ser ejecutadas las garantías, iniciando o reanudando la ejecución.

### **3.- Efectos sobre los créditos en particular:**

#### ***a).- Prohibición de compensación.***

Salvo que la ley que rija el crédito recíproco del concursado lo permita en situaciones de insolvencia, declarado el concurso, no procederá la compensación de los créditos y deudas del concursado.

#### ***b).- Suspensión del devengo de intereses.***

Desde la declaración de concurso quedará suspendido el devengo de los intereses, legales o convencionales, salvo los correspondientes a los créditos con garantía real, que serán exigibles hasta donde alcance la respectiva garantía y los intereses reconocidos de los créditos salariales.

#### ***c).- Interrupción de la prescripción.***

Desde la declaración hasta la conclusión del concurso quedará interrumpida la prescripción de las acciones contra el deudor por los créditos anteriores a la declaración, de las acciones contra socios y contra administradores, liquidadores y auditores de la persona jurídica deudora.

### **C) EFECTOS SOBRE LOS CONTRATOS.**

a) La declaración de concurso, por si sola, no afecta a la vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento tanto a cargo del concursado como de la otra persona. De hecho las cláusulas que establezcan la facultad de resolución o la extinción del contrato por la sola causa de la declaración de concurso de cualquiera de las partes, se tendrán por no puestas, excepto si una ley lo prevé.

Sin embargo, la Administración concursal o el propio deudor, en interés del concurso pueden solicitar la resolución del contrato.

# LECCIONES DERECHO CONCURSAL 2009

Prof. Dr. Jaime Rodrigo de Larrucea

Edición y recopilación D<sup>a</sup> Laura Pedreño

b) Ahora bien, si el incumplimiento de los contratos de obligaciones recíprocas es posterior a la declaración de concurso, ésta no afecta a la facultad de resolución que corresponde a las partes. Además, si los contratos son de de tracto sucesivo, la facultad de resolución podrá ejercitarse también cuando el incumplimiento hubiere sido anterior a la declaración de concurso.

La acción resolutoria se ejercitará ante el juez del concurso y se sustanciará por los trámites del incidente concursal.

c) Aunque exista causa de resolución, el juez, atendiendo al interés del concurso, podrá acordar el cumplimiento del contrato, siendo a cargo de la masa las prestaciones debidas o que deba realizar el concurtido.

d) Si los contratos estaban ya resueltos o considerados vencidos en el momento en que se declara el concurso, pero tal situación, por privar al deudor de ciertos bienes o por aumentar sus dificultades financieras y de crédito, pueden impedir la continuación de la actividad del deudor, la ley concursal contempla que para determinados contratos puedan ser rehabilitados en beneficio del concurso, si se consigna la totalidad de la deuda y asume los cargos futuros con cargo a la masa. Son los siguientes:

- Los contratos de adquisición de bienes, muebles o inmuebles, con precio aplazado, cuya resolución se haya producido dentro de los tres meses anteriores a la declaración de concurso.
- Los contratos de préstamo y demás contratos de crédito, que hayan vencido anticipadamente en los tres meses anteriores a la declaración de concurso.
- Los contratos de arrendamiento urbano.

e) Por otra parte, la L.C. contiene normas especiales relativas a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo y a la suspensión o extinción colectiva de los contratos de trabajo; a la suspensión o extinción de los contratos del personal de alta dirección; a los convenios colectivos de trabajo; y a los contratos celebrados con Administraciones Públicas (arts. 64, 65, 66, 67 LC.)

## LA DETERMINACIÓN DE LAS MASAS ACTIVA y PASIVA DEL CONCURSO.

### A) EL INFORME DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL.

a) El informe de la administración concursal debe redactarse por los administradores concursales y presentarse al juez del concurso en **el plazo** de dos meses a partir de la fecha en que hayan aceptado el nombramiento al menos dos de los administradores concursales. Este plazo podrá ser prorrogado por el juez por un tiempo no superior a un mes adicional.

#### b) Contenido del informe:

1.º Análisis de los datos y circunstancias del deudor expresados en la memoria del artículo 6.2.2º de la LC.

2.º Estado de la contabilidad del deudor y, en su caso, juicio sobre las cuentas, estados financieros, informes y memoria presentada por el deudor sobre los cambios significativos operados con posterioridad a las últimas cuentas anuales depositadas en el registro mercantil, y operaciones que excedan del giro o tráfico del deudor.

# LECCIONES DERECHO CONCURSAL 2009

Prof. Dr. Jaime Rodrigo de Larrucea

Edición y recopilación D<sup>a</sup> Laura Pedreño

## 3.º Memoria de las principales decisiones y actuaciones de la administración concursal.

Al informe se unirán los documentos siguientes:

1.º **Inventario** de la masa activa.

2.º **Lista de acreedores.**

3.º En su caso, el escrito de **evaluación de las propuestas de convenio.**

El informe concluirá con la exposición motivada de los administradores concursales acerca de la situación patrimonial del deudor y de cuantos datos y circunstancias pudieran ser relevantes para la ulterior tramitación del concurso.

**c) Publicidad:** Conforme a la última reforma de la ley concursal, la presentación del informe se notificará a los personados en el procedimiento, en el Registro Público concursal y en el tablón de anuncios del Juzgado.

**d) Impugnación:** En el plazo de 10 días cualquier interesado podrá impugnar el inventario y la lista de acreedores.

## B) DETERMINACIÓN DE LA MASA ACTIVA DEL CONCURSO.

Por el principio de universalidad, la masa activa está formada por todos los bienes patrimoniales del deudor concursado en la fecha de declaración de concurso, a los que habrán de añadirse los que, como consecuencia de la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor o por cualquiera otra causa, sean adquiridos después, así como los que se recuperen mediante actuaciones de reintegración de la masa activa a través del ejercicio de acciones de rescisión de actos de disposición de bienes, que, en su virtud, salieron del patrimonio del concursado antes de la declaración de concurso, y que se estiman perjudiciales para la masa activa.

La masa activa queda determinada, reflejándose en el llamado inventario de la masa activa.

### 1) Bienes y derechos de la masa activa.

Inicialmente la masa activa del concurso se compone de todos los bienes y derechos patrimoniales del deudor a la fecha de declaración de concurso, excepto los que legalmente son inembargables.

Si el concursado es persona natural y casada, dado que el matrimonio supone una unidad económica, es preciso determinar, conforme al concreto régimen económico del matrimonio, qué bienes han de integrarse en la masa activa del concurso. En principio los bienes que se incluirán en la masa activa serán exclusivamente los bienes propios o privativos del cónyuge concursado.

- Si el régimen económico es el de sociedad de gananciales, se incluirán, además, en la masa activa los bienes comunes o gananciales cuando éstos deban responder de las obligaciones asumidas por el cónyuge concursado. En cualquier caso, incluidos bienes gananciales en la masa activa, el cónyuge del concursado podrá pedir la disolución de la sociedad o comunidad conyugal, liquidándose ésta por el juez del concurso.

# LECCIONES DERECHO CONCURSAL 2009

Prof. Dr. Jaime Rodrigo de Larrucea

Edición y recopilación D<sup>a</sup> Laura Pedreño

- Si el régimen económico matrimonial del concursado es de separación de bienes, sólo los bienes propios del concursado se integran en la masa activa del concurso. No obstante, aún en este régimen el matrimonio sigue constituyendo un ámbito unitario de gestión y gasto, razón por la cual la LCon. establece varias reglas para evitar que la separación formal de bienes devalúe la masa activa con arreglo a aquella norma general: v. artículo 78 LCon.

## 2) Reintegración de bienes a la masa activa.

A la masa activa inicial deben añadirse los bienes que salieron indebidamente del patrimonio del concursado antes de la declaración de concurso.

1. Declarado el concurso, serán rescindibles los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración, aunque no hubiere existido intención fraudulenta. Frente al sistema anterior de Retroacción de los efectos de la Declaración de Quiebra, fuertemente cuestionado, la nueva Ley contempla una reglas que facilitan el ejercicio de acciones revocatorias de los actos dispositivos perjudiciales para la masa activa, mediante el establecimiento de un sistema de presunciones que facilita enormemente su ejercicio. Estas acciones rescisorias especiales – *rescisorias concursales*- conviven con las acciones rescisorias ordinarias, pero estas últimas sujetas al régimen general (prueba del perjuicio, *animo defraudandi*, carácter subsidiario de la acción (artº. 1294 C.C.). Ver sobre el particular artº. 76.1 L. Con. y 1291-1299 C.C.

2. El perjuicio patrimonial se presume cuando:

**Sin prueba en contrario:**

- Se trate de actos de disposición a título gratuito,
- Extinción de obligaciones cuyo vencimiento fuere posterior a la declaración del concurso.

**Salvo prueba en contrario:**

- Los dispositivos a título oneroso realizados a favor de alguna de las personas especialmente relacionadas con el concursado.
- La constitución de garantías reales a favor de obligaciones preexistentes o de las nuevas contraídas en sustitución de aquéllas.
- Para otros actos, la carga de la prueba recae sobre quien ejerce la acción rescisoria.

3. Conforme a la última reforma de la L.C., en ningún caso podrán ser objeto de rescisión:

1. Actos ordinarios de la actividad empresarial realizados en condiciones normales.
2. Actos comprendidos en el ámbito de leyes especiales reguladoras de los sistemas de pagos y compensación y liquidación de valores e instrumentos derivados.
3. Las garantías constituidas a favor de los créditos de derecho público y a favor del Fondo de Garantía Salarial en los convenios de recuperación previstos en su normativa.

4. **Legitimación:** corresponde a la administración concursal, y a los acreedores si han instado por escrito de la administración concursal el ejercicio de alguna acción, señalando el acto concreto

# LECCIONES DERECHO CONCURSAL 2009

Prof. Dr. Jaime Rodrigo de Larrucea

Edición y recopilación D<sup>a</sup> Laura Pedreño

que se trate de rescindir o impugnar y el fundamento, si la administración concursal no lo hiciere dentro de los dos meses siguientes al requerimiento.

**5. Efectos de la rescisión.** La sentencia estimatoria declarará ineficaz el acto impugnado y condenará a la restitución de las prestaciones objeto de aquél, con sus frutos e intereses.

La rescisión genera la devolución de las prestaciones que fueron objeto del acto rescindido, provocando la restitución de los bienes afectados a la masa activa del concurso, pero también, simultáneamente, el nacimiento de un crédito en quien contrató con el ahora concursado a la devolución del precio o contraprestación que en virtud del mismo acto rescindido recibió el concursado. Dicho crédito, será considerado como crédito de la masa y habrá de satisfacerse simultáneamente a la reintegración de los bienes y derechos objeto del acto rescindido, salvo que la contraparte del concursado en el contrato rescindido actuara de mala fe, en cuyo caso, por idénticos motivos, se considerará crédito concursal y, además, subordinado.

**3) Separación de bienes de la masa activa.** Conforme al artículo 80 LCon., sólo se separan de la masa activa los bienes que estando en la fecha de declaración de concurso en poder del concursado son de propiedad ajena. Estos bienes serán entregados por la administración concursal a sus legítimos titulares, a solicitud de éstos, siempre que el concursado no tenga sobre los mismos derechos de uso, garantía o retención.

**4) Formación del inventario de la masa activa.** El inventario de la masa activa contendrá la relación de todos los bienes y derechos integrados en la masa activa, incluyendo los que se hayan reintegrado a ella y excluyendo los que hayan sido separados.

De cada uno de los bienes y derechos se expresará: su naturaleza, características, lugar en que se encuentre y, en su caso, datos de identificación registral, gravámenes, trabas y cargas que pesen sobre los bienes con expresión de su naturaleza y datos de identificación y su avalúo con arreglo al valor de mercado.

Por último, el inventario comprenderá también una relación de todos los litigios cuyo resultado puede afectar a su contenido.

## C) DETERMINACIÓN DE LA MASA PASIVA DEL CONCURSO.

En el concurso están presentes dos conjuntos diferentes de créditos.

- **CRÉDITOS CONTRA LA MASA:** créditos que no se integran en la masa pasiva, y que no son objeto de clasificación. Éstos se satisfacen a su vencimiento. Sus titulares no se integran en la Junta de acreedores, no votan las propuestas de convenio ni pueden quedar afectados por su contenido. Son créditos contra la masa los relacionados en el art. 84.2 LCon. y cualesquiera otros a los que la LCon., confiere expresamente tal carácter (cfr. art. 84.2.11.º LCon.).

Tienen la consideración de **créditos contra la masa**, y serán satisfechos antes de proceder al pago de los créditos concursales, una vez deducidos los bienes y derechos afectos al pago de los créditos con privilegio especial, a sus respectivos vencimientos, en cualquier momento del concurso, los siguientes:

# LECCIONES DERECHO CONCURSAL 2009

Prof. Dr. Jaime Rodrigo de Larrucea

Edición y recopilación D<sup>a</sup> Laura Pedreño

1º- Créditos por salarios por los últimos treinta días de trabajo anteriores a la declaración de concurso y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional.

2º- Las costas y gastos judiciales ocasionados por la solicitud y la declaración de concurso, la adopción de medidas cautelares, la asistencia y representación del concursado y de la administración concursal durante toda la tramitación del procedimiento y sus incidentes, con excepción de los ocasionados por los recursos que interpongan contra resoluciones del juez cuando fueren total o parcialmente desestimados con expresa condena en costas.

3º- Las costas y gastos judiciales ocasionados por la asistencia y representación del deudor, de la administración concursal o de acreedores legitimados en los juicios que, en interés de la masa, continúen o inicien conforme a lo dispuesto en esta Ley.

4º- Los de alimentos del deudor y de las personas respecto de las cuales tuviera el deber legal de prestarlos.

5º- Los generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor tras la declaración del concurso, incluyendo los créditos laborales, comprendidas en ellos las indemnizaciones debidas en caso de despido o extinción de los contratos de trabajo, así como los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral, hasta que el juez acuerde el cese de la actividad profesional o empresarial, apruebe un convenio o, en otro caso, declare la conclusión del concurso.

6º- Los que, conforme a esta Ley, resulten de prestaciones a cargo del concursado en los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento que continúen en vigor tras la declaración de concurso, y de obligaciones de restitución e indemnización en caso de resolución voluntaria o por incumplimiento del concursado.

7º- Los que, en los casos de pago de créditos con privilegio especial sin realización de los bienes o derechos afectos, en los de rehabilitación de contratos o de enervación de desahucio y en los demás previstos en esta Ley, correspondan por las cantidades debidas y las de vencimiento futuro a cargo del concursado.

8º- Los que, en los casos de rescisión concursal de actos realizados por el deudor, correspondan a la devolución de contraprestaciones recibidas por éste, salvo que la sentencia aprecie mala fe en el titular de este crédito.

9º- Los que resulten de obligaciones válidamente contraídas durante el procedimiento por la administración concursal o, con la autorización o conformidad de ésta, por el concursado sometido a intervención.

10º- Los que resulten de obligaciones nacidas de la ley o de responsabilidad extracontractual del concursado con posterioridad a la declaración de concurso y hasta la eficacia del convenio o, en su caso, hasta la conclusión del concurso.

11º- Cualesquiera otros créditos a los que esta Ley atribuya expresamente tal consideración.

# LECCIONES DERECHO CONCURSAL 2009

Prof. Dr. Jaime Rodrigo de Larrucea

Edición y recopilación D<sup>a</sup> Laura Pedreño

- **CRÉDITOS CONCURSALES**: comprende los créditos que se integran en la masa pasiva, que son los créditos que conforme a esta Ley no tengan la consideración de créditos contra la masa. Figuran en la lista de acreedores del informe de la Administración concursal con la calificación que les corresponda, que puede ser:

- Privilegiados: - con privilegio especial o con privilegio general.
- Ordinarios
- Subordinados

En el plazo de un mes desde la publicación en el BOE los acreedores concursales deben comunicar por escrito la existencia de sus créditos a la administración concursal. La administración concursal debe decidir si se reconocen o no cada uno de los créditos que hayan sido comunicados. Si se reconocen su titular y el correspondiente crédito se incluirá en la lista de acreedores. Si no se reconocen se declararán excluidos de dicha lista expresando los motivos de la falta de reconocimiento. Igual decisión habrá de tomar la administración concursal respecto de cada uno de los créditos que, aun no habiendo sido comunicados, resultan de los libros y documentos del deudor o constan en el procedimiento concursal por cualquier otra razón.

En todo caso, algunos créditos, comunicados o no, habrán de ser reconocidos necesariamente, como los reconocidos por laudo arbitral o por sentencia, los que constan en documento con fuerza ejecutiva, los reconocidos por certificación administrativa, los asegurados con garantía real inscrita en Registro Público, y los créditos de los trabajadores cuya existencia y cuantía resulten de los libros y documentos del deudor concursado o consten por otra razón en el procedimiento concursal.

Algunas disposiciones especiales que contiene la L.C. sobre el reconocimiento de créditos son:

1. Los sometidos a condición resolutoria se reconocerán como **condicionales** y disfrutarán de los derechos concursales que correspondan a su cuantía y calificación, en tanto no se cumpla la condición, cumplida ésta, podrán anularse. Se aplicará a los créditos de derecho público de las Administraciones públicas y sus organismos públicos recurridos en vía administrativa o jurisdiccional, aún cuando su ejecutividad se encuentre cautelarmente suspendida.

2. Se calificará como **contingentes**, los créditos de derecho público de las Administraciones públicas y sus organismos públicos que resulten de procedimientos de comprobación o inspección. Así mismo se calificarán como contingentes sin cuantía propia y con la calificación que les corresponda, los créditos sometidos a condición suspensiva y los litigiosos, admitiéndose a sus titulares como acreedores legitimados en el juicio sin más limitaciones que la suspensión de los derechos de adhesión, de voto y de cobro.

3. Importante es la última redacción por la reforma de la ley concursal del artículo 87.6, que con la anterior dio lugar a numerosos debates, ya que situaba a los créditos afianzados como subordinados.



# LECCIONES DERECHO CONCURSAL 2009

Prof. Dr. Jaime Rodrigo de Larrucea

Edición y recopilación D<sup>a</sup> Laura Pedreño

*“los créditos en los que el acreedor disfrute de fianza de tercero se reconocerán por su importe sin limitación alguna y sin perjuicio de la sustitución del titular del crédito en caso de pago por el fiador. Siempre que se produzca la subrogación por pago, en la calificación de estos créditos se optará por la que resulte menos gravosa para el concurso entre las que correspondan al acreedor o al fiador”.* La calificación menos gravosa para el concurso es la de subordinados.

## Clasificación de los créditos concursales:

- Privilegiados: - con privilegio especial o con privilegio general
- Ordinarios
- Subordinados

- **Ordinarios**: La LC define negativamente los créditos ordinarios como aquellos que no están legalmente considerados ni como privilegiados ni como subordinados.

### - **Créditos privilegiados**:

A su vez estos, se clasifican en créditos con **privilegio especial**, si afectan a determinados bienes y derechos, y créditos con **privilegio general**, si afectan a la totalidad del patrimonio del deudor.

### Son créditos con **privilegio especial**:

1. Los créditos garantizados con hipoteca voluntaria o legal, inmobiliaria o mobiliaria, o con prenda sin desplazamiento, sobre los bienes hipotecados o pignoralados.
2. Los créditos garantizados con anticresis, sobre los frutos del inmueble gravado.
3. Los créditos refaccionarios, sobre los bienes refaccionados, incluidos los de los trabajadores sobre los objetos por ellos elaborados mientras sean propiedad o estén en posesión del concursado.
4. Los créditos por cuotas de arrendamiento financiero o plazos de compraventa con precio aplazado de bienes muebles o inmuebles, a favor de los arrendadores o vendedores y, en su caso, de los financiadores, sobre los bienes arrendados con reserva de dominio, con prohibición de disponer o con condición resolutoria en caso de falta de pago.
5. Los créditos con garantía de valores representados mediante anotaciones en cuenta, sobre los valores gravados.
6. Los créditos garantizados con prenda constituida en documento público, sobre los bienes o derechos pignoralados que estén en posesión del acreedor o de un tercero. Si se tratare de prenda de créditos, bastará con que conste en documento con fecha fehaciente para gozar de privilegio sobre los créditos pignoralados.

Para que los créditos mencionados en los números 1 a 5 del apartado anterior puedan ser clasificados con privilegio especial, la respectiva garantía deberá estar constituida con los

# LECCIONES DERECHO CONCURSAL 2009

Prof. Dr. Jaime Rodrigo de Larrucea

Edición y recopilación D<sup>a</sup> Laura Pedreño

requisitos y formalidades previstos en su legislación específica para su oponibilidad a terceros, salvo que se trate de hipoteca legal tácita o de los refaccionarios de los trabajadores.

Son créditos con **privilegio general**:

1. Los créditos por salarios que no tengan reconocido privilegio especial, en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago, las indemnizaciones derivadas de la extinción de los contratos, en la cuantía correspondiente al mínimo legal calculada sobre una base que no supere el triple del salario mínimo interprofesional, las indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional, y los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral devengados con anterioridad a la declaración de concurso.
2. Las cantidades correspondientes a retenciones tributarias y de Seguridad Social debidas por el concursado en cumplimiento de una obligación legal.
3. Los créditos por trabajo personal no dependiente y los que correspondan al propio autor por la cesión de los derechos de explotación de la obra objeto de propiedad intelectual, devengados durante los seis meses anteriores a la declaración del concurso.
4. Los créditos tributarios y demás de Derecho público, así como los créditos de la Seguridad Social que no gocen de privilegio especial conforme al apartado 1 del art. 90, ni del privilegio general del número 2 de este artículo. Este privilegio podrá ejercerse para el conjunto de los créditos de la Hacienda Pública y para el conjunto de los créditos de la Seguridad Social, respectivamente, hasta el 50 % de su importe.
5. Los créditos por responsabilidad civil extracontractual. No obstante, los daños personales no asegurados se tramitarán en concurrencia con los créditos recogidos en el número 4 de este artículo.
6. Los créditos de que fuera titular el acreedor que hubiere solicitado la declaración de concurso y que no tuvieren el carácter de subordinados, hasta la cuarta parte de su importe.

Los créditos privilegiados tienen derecho de abstención sobre el convenio. Por eso, no computan para el cálculo de las mayorías necesarias sobre el pasivo para la aceptación de una propuesta anticipada de convenio o de una propuesta de convenio tramitada en la fase de convenio ante la junta de acreedores, salvo si se adhieren o votan a favor de la propuesta; igualmente tienen derecho de abstención en la junta de acreedores (aunque tienen derecho de asistencia y de voto), por lo que no computan en el pasivo de concurrencia necesario para la válida constitución de la junta, ni aunque asistan; tampoco quedan sometidos al contenido del convenio aprobado, excepto si se adhirieron a la propuesta, votaron a su favor o se vinculan al mismo después de su aprobación.

- **Créditos subordinados**: Son créditos subordinados:

1. Los créditos que, habiendo sido comunicados tardíamente, sean incluidos por la administración concursal en la lista de acreedores o que, no habiendo sido comunicados oportunamente, sean incluidos en dicha lista por el Juez al resolver sobre la impugnación de ésta, salvo que se trate de créditos cuya existencia resultare de la documentación del deudor, constaren de otro modo en el concurso o en otro procedimiento judicial, o que para su determinación sea precisa la actuación inspectora de las Administraciones

## LECCIONES DERECHO CONCURSAL 2009

Prof. Dr. Jaime Rodrigo de Larrucea

Edición y recopilación D<sup>a</sup> Laura Pedreño

públicas, teniendo en todos estos casos el carácter que les corresponda según su naturaleza.

2. Los créditos que por pacto contractual tengan el carácter de subordinados respecto de todos los demás créditos contra el deudor.
3. Los créditos por intereses de cualquier clase, incluidos los moratorios, salvo los correspondientes a créditos con garantía real hasta donde alcance la respectiva garantía.
4. Los créditos por multas y demás sanciones pecuniarias.
5. Los créditos de que fuera titular alguna de las personas especialmente relacionadas con el deudor, excepto los salarios o indemnizaciones calificadas como privilegio general cuando el concursado sea persona natural.
6. Los créditos que como consecuencia de rescisión concursal resulten a favor de quien en la sentencia haya sido declarado parte de mala fe en el acto impugnado.
7. Los créditos derivados de los contratos con obligaciones recíprocas a que se refieren los artículos 61, 62, 68 y 69, cuando el juez constate, previo informe de la administración concursal, que el acreedor obstaculiza de forma reiterada el cumplimiento del contrato en perjuicio del interés del concurso.

Los créditos subordinados son créditos postergados, tras los ordinarios, en el concurso. No computan en las adhesiones necesarias para la tramitación y para la aprobación de una propuesta anticipada de convenio, ni en el pasivo concurrente exigido para la válida constitución de la junta de acreedores, ni en el pasivo requerido para considerar aceptada una propuesta de convenio presentada en la fase de convenio del concurso, y tampoco tienen derecho de voto (aunque si de asistencia y de intervención) en la junta de acreedores, a pesar de que van a quedar sometidos al contenido y eficacia del convenio que se apruebe.

A efectos de lo indicado en el apartado anterior, nº 5, se consideran personas especialmente relacionadas:

- Si el deudor es persona natural:

- 1º. El cónyuge del concursado o personas con las que hayan convivido habitualmente, o quién lo hubiera sido en los dos años anteriores a la declaración de concurso.
- 2º. Los ascendientes, descendientes y hermanos del concursado o de cualquiera de las personas a que se refiere el número anterior.
- 3º. Los cónyuges de los ascendientes, de los descendientes y de los hermanos del concursado.

- Si el deudor es persona jurídica:

- 1º Los socios que, responsables de las deudas sociales, y aquellos otros que sean titulares de, al menos, un 5% del capital social, si la sociedad concursada tuviera valores admitidos a negociación en un mercado secundario oficial, o un 10% si no los tuviera.
- 2º. Los administradores, de derecho o de hecho, los liquidadores de la entidad concursada, y los apoderados con poderes generales de la empresa, así como quienes lo hubieran sido en los 2 años anteriores a la declaración de concurso.
- 3º. Las sociedades que formen parte del mismo grupo que la sociedad concursada y sus socios, siempre que éstos reúnan las mismas condiciones que en el número 1 de este apartado.

# LECCIONES DERECHO CONCURSAL 2009

Prof. Dr. Jaime Rodrigo de Larrucea

Edición y recopilación D<sup>a</sup> Laura Pedreño

## La lista de acreedores:

La lista de acreedores comprenderá dos relaciones. La de los acreedores incluidos (cuyos créditos han sido reconocidos) y la de los excluidos con los motivos de la exclusión (cuyos créditos no han sido reconocidos).

Además, la lista de acreedores debe completarse con una tercera relación: la de los créditos contra la masa devengados y pendientes de pago en el momento en que se formula la lista.

## EL CONVENIO CONCURSAL.

La LC prevé dos soluciones para el concurso: el Convenio y la Liquidación.

- El convenio: es un acuerdo entre el deudor y la colectividad de sus acreedores de acuerdo con un régimen de mayorías, que se alcanza en el seno del concurso, con pleno sometimiento a las reglas de esta institución.

### A) LAS PROPUESTAS DE CONVENIO Y SU TRAMITACIÓN.

Estas propuestas pueden ser presentadas por el deudor o por los acreedores, si bien sólo el deudor podrá presentar la propuesta anticipadamente.

#### Contenido de la propuesta de convenio:

1. La propuesta deberá contener proposiciones de quita o de espera, pudiendo acumular ambas. Las proposiciones de quita no podrán exceder de la mitad del importe de los créditos ordinarios, ni las de espera de cinco años a partir de la firmeza de la resolución judicial que lo apruebe.

Excepcionalmente, cuando se trate del concurso de empresas cuya actividad pueda tener especial trascendencia para la economía, si lo contempla el plan de viabilidad, el juez del concurso podrá, a solicitud de parte, autorizar motivadamente la superación de dichos límites.

2. Podrá contener, además, proposiciones alternativas para todos los acreedores o para los de una o varias clases, incluidas las ofertas de conversión del crédito en acciones, participaciones o cuotas sociales, o en créditos participativos.

También podrán incluirse proposiciones de enajenación, bien del conjunto de bienes y derechos del concursado afectos a su actividad empresarial o profesional o de determinadas unidades productivas a favor de una persona natural o jurídica determinada.

3. En ningún caso la propuesta podrá consistir en la cesión de bienes y derechos a los acreedores en pago o para pago de sus créditos, ni en cualquier forma de liquidación global del patrimonio del concursado para satisfacción de sus deudas.

# LECCIONES DERECHO CONCURSAL 2009

Prof. Dr. Jaime Rodrigo de Larrucea

Edición y recopilación D<sup>a</sup> Laura Pedreño

4. Las propuestas deberán presentarse acompañadas de un plan de pagos con detalle de los recursos previstos para su cumplimiento.

5. Cuando para atender al cumplimiento del convenio se prevea contar con los recursos que genere la continuación, total o parcial, en el ejercicio de la actividad profesional o empresarial, la propuesta deberá ir acompañada, además de un plan de viabilidad en el que se especifiquen los recursos necesarios, los medios y condiciones de su obtención y, en su caso, los compromisos de su prestación por terceros.

En todo caso, las propuestas han de aceptarse o rechazarse tal y como se formularon y fueron admitidas a trámite, sin que puedan tampoco modificarse posteriormente por los proponentes.

## Propuesta anticipada de convenio.

Se permite, que el deudor pueda presentar ante el juez la propuesta anticipada de convenio desde la solicitud de concurso voluntario o desde la declaración de concurso necesario y, en ambos casos, hasta la expiración del plazo de comunicación de créditos, y ésta pueda ser aprobada durante la fase común, sin necesidad, por tanto, de abrir la fase de convenio.

No podrá presentar propuesta anticipada de convenio el concursado que:

1. Haya sido condenado en sentencia firme por delito contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública, la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores.
2. Haber incumplido en alguno de los tres últimos ejercicios la obligación del depósito de las cuentas anuales.

Según la última redacción del art. 106.1, **para su admisión** a trámite, la propuesta deberá ir acompañada de **adhesiones de acreedores de cualquier clase**, prestadas en la forma establecida en esta Ley y cuyos créditos superen la quinta parte del pasivo presentado por el deudor. Cuando la propuesta se presente con la propia solicitud de concurso voluntario bastará con que las adhesiones alcancen la décima parte del mismo pasivo.

Una vez admitida a trámite la propuesta, el juez dará traslado de ella a la administración concursal para que, en un plazo no superior a diez días, proceda a su evaluación.

La aceptación por los acreedores de la propuesta anticipada de convenio se realiza mediante un **sistema de adhesiones (o de tramitación escrita)** y no a través de la reunión de la junta de acreedores. Así, desde la admisión a trámite de la propuesta y hasta la expiración del plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores, cualquier acreedor podrá manifestar su adhesión a la propuesta con los requisitos y en la forma vistos anteriormente.

Para considerar aceptada una propuesta anticipada de convenio será necesaria, en todo caso la adhesión de acreedores que sean titulares de créditos por importe, al menos, de la mitad del pasivo ordinario del concurso. No obstante cuando la propuesta consista en el **pago íntegro de los créditos ordinarios en plazo no superior a 3 años o en el pago inmediato de los créditos**

# LECCIONES DERECHO CONCURSAL 2009

Prof. Dr. Jaime Rodrigo de Larrucea

Edición y recopilación D<sup>a</sup> Laura Pedreño

**ordinarios vencidos con quita inferior al 20 %, será suficiente que vote a su favor una porción del pasivo ordinario superior a la que vote en contra.** A efectos del cómputo, en cada votación se considerarán incluidos en el pasivo ordinario los acreedores privilegiados que voten a favor de la propuesta.

## **Las propuestas en fase de convenio:**

Transcurrido el plazo de comunicación de créditos y hasta la finalización del plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores si no se hubiesen presentado impugnaciones o, de haberse presentado, hasta la fecha en que se pongan de manifiesto en la secretaría del juzgado los textos definitivos de esos documentos, podrá presentar ante el Juzgado propuesta de convenio, el concursado que no hubiere presentado propuesta anticipada ni tuviere solicitada la liquidación. También podrán hacerlo los acreedores cuyos créditos consten en el concurso y superen, conjunta o individualmente, una quinta parte del total pasivo resultante de la lista definitiva de acreedores, salvo que el concursado tuviere solicitada la liquidación.

Quando no hubiere sido presentada ninguna propuesta de convenio conforme a lo previsto en el apartado anterior ni se hubiese solicitado la liquidación por el concursado, éste y los acreedores cuyos créditos superen, conjunta o individualmente, una quinta parte del total pasivo resultante de la lista definitiva podrán presentar propuestas de convenio desde la convocatoria de la junta hasta cuarenta días antes de la fecha señalada para su celebración.

Como con la propuesta anticipada, el juez habrá de analizar si las presentadas para su sometimiento a la junta de acreedores cumplen las condiciones de tiempo, forma y contenido establecidas en la Ley. En la misma providencia en que se admita a trámite la propuesta se dará traslado de la misma a la administración concursal para que, en el plazo de 10 días, emita escrito de evaluación sobre su contenido, en atención al plan de pagos y, en su caso, al plan de viabilidad que la acompañen.

En la fase de convenio las propuestas presentadas han de ser sometidas a la aprobación de la junta de acreedores. (“ver apartado de la Junta de acreedores de estos apuntes”).

Si ninguna de las propuestas de convenio eventualmente presentadas alcanza los votos suficientes para ser aceptada, el Juez acordará la apertura de la fase de liquidación mediante auto.

Si la propuesta de convenio, ha alcanzado las mayorías necesarias para considerarla aceptada por la colectividad de los acreedores, queda sometida a la aprobación judicial.

(Ver en apuntes la oposición al convenio y la posibilidad de que el juez rechace el convenio de oficio, sin que se haya formulado previa oposición)

## **B) LA EFICACIA DEL CONVENIO.**

El convenio surtirá efectos desde la fecha de la sentencia que lo apruebe.

# LECCIONES DERECHO CONCURSAL 2009

Prof. Dr. Jaime Rodrigo de Larrucea

Edición y recopilación D<sup>a</sup> Laura Pedreño

La eficacia del convenio no supone la conclusión del procedimiento. Sus efectos se traducen, no obstante, en la cesación de todos los efectos de la declaración de concurso, quedando éstos sustituidos por los que, en su caso, se establezcan en el propio convenio.

Los créditos de los acreedores privilegiados que hubiesen votado a favor del convenio, los de los acreedores ordinarios y los de los subordinados quedarán extinguidos en la parte a que alcance la quita, aplazados en su exigibilidad por el tiempo de espera y, en general, afectados por el contenido del convenio.

El contenido del convenio vinculará al deudor y a los acreedores ordinarios y subordinados, respecto de los créditos que fuesen anteriores a la declaración de concurso, aunque, por cualquier causa, no hubiesen sido reconocidos. En ningún caso afectará el convenio, por tanto, a los créditos posteriores a la declaración del concurso, ni a los acreedores privilegiados que no hubieran votado a favor de la propuesta aceptada.

## C) EL CUMPLIMIENTO DEL CONVENIO.

El deudor que estime íntegramente cumplido el convenio presentará al juez del concurso un informe sobre tal extremo con la justificación adecuada, y solicitará la declaración judicial de cumplimiento. Firme el auto de declaración de cumplimiento y transcurrido el plazo de caducidad de las acciones de declaración de incumplimiento o, en su caso, rechazadas por resolución judicial firme las que se hubieren ejercitado, el juez dictará auto de conclusión del concurso.

No obstante, cualquier acreedor que estime incumplido el convenio podrá solicitar del juez la declaración de incumplimiento. La acción podrá ejercitarse desde que se produzca el incumplimiento y caducará a los dos meses contados desde la publicación del auto de cumplimiento.

Cuando durante la vigencia del convenio el deudor conozca la imposibilidad de cumplir los pagos comprometidos y las obligaciones contraídas, deberá pedir la liquidación. Presentada la solicitud, el juez dictará auto abriendo la fase de liquidación.

Si el deudor no solicitara la liquidación durante la vigencia del convenio, podrá hacerlo cualquier acreedor que acredite la existencia de alguno de los hechos que pueden fundamentar una declaración de concurso necesario.

<h2>LA FASE DE LIQUIDACIÓN DEL CONCURSO.</h2>
---

### A) APERTURA DE LA FASE DE LIQUIDACIÓN.

- **A solicitud del deudor:** podrá pedir la liquidación:

1. Con la solicitud de concurso voluntario.
2. Desde que se dicte el auto de declaración de concurso y hasta la expiración del plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores si no se hubiesen presentado impugnaciones o, de haberse presentado, hasta la fecha en que se pongan de manifiesto



# LECCIONES DERECHO CONCURSAL 2009

Prof. Dr. Jaime Rodrigo de Larrucea

Edición y recopilación D<sup>a</sup> Laura Pedreño

en la secretaría del juzgado los textos definitivos de aquellos documentos, siempre que al momento de la solicitud no hubiera presentado propuesta de convenio o, de haber presentado una anticipada, se hubiese denegado su admisión a trámite.

3. Si hubiese presentado una propuesta anticipada de convenio admitida a trámite y cuya aceptación no proceda por insuficiencia de las adhesiones que haya recibido, en el plazo concedido en el artículo 110.1 LCon., el deudor debe optar entre mantener la propuesta de convenio, para su tramitación ante la junta de acreedores en la fase de convenio, o solicitar la liquidación.
4. Dentro de los cinco días siguientes a aquél en que los acreedores hayan presentado propuesta de convenio al final de la fase común según establece el artículo 113.1 LCon., salvo que hubiere presentado una suya.
5. Cuando, durante la vigencia del convenio, conozca la imposibilidad de cumplir los pagos comprometidos y las obligaciones contraídas con posterioridad a la aprobación de aquél.

- **A solicitud del acreedor:** Si el deudor no solicitara la liquidación durante la vigencia del convenio, podrá hacerlo cualquier acreedor que acredite la existencia de alguno de los hechos que pueden fundamentar una declaración de concurso necesario.

- Una de las principales novedades de la última reforma de la LC, es la **liquidación anticipada**. Consiste en la posibilidad que tiene el deudor para presentar una propuesta anticipada de liquidación de la masa activa, antes de 15 días siguientes a la presentación del informe de la Administración concursal. De dicha propuesta se dará traslado a la Administración concursal para su evaluación si se presenta una vez emitido el informe y se le dará la misma publicidad que al informe de la A.C. para que en 10 días cualquier interesado pueda formular observaciones.

El Juez, a la vista de las observaciones o propuestas formuladas, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 149, resolverá mediante auto rechazar o aprobar la liquidación anticipada, bien en los términos propuestos bien introduciendo modificaciones en la misma, dicho auto acordará la apertura de la fase de liquidación.

Así mismo, el juez podrá autorizar el pago de los créditos sin esperar a la conclusión de las impugnaciones promovidas, adoptando las medidas cautelares que considere oportunas en cada caso para asegurar su efectividad y la de los créditos contra la masa de previsible generación.

## - Apertura de oficio de la liquidación.

1. Si no se presenta en plazo ninguna propuesta de convenio, o de haber sido propuesta no hubiera sido admitida.
2. No haberse aceptado en junta de acreedores, o en la tramitación escrita del convenio, ninguna propuesta de convenio.
3. Haberse rechazado por resolución judicial firme el convenio aceptado en junta de acreedores sin que proceda acordar nueva convocatoria.
4. Haberse declarado por resolución judicial firme la nulidad del convenio aprobado por el juez.
5. Haberse declarado por resolución judicial firme el incumplimiento del convenio.

# LECCIONES DERECHO CONCURSAL 2009

Prof. Dr. Jaime Rodrigo de Larrucea

Edición y recopilación D<sup>a</sup> Laura Pedreño

## B. EFECTOS DE LA LIQUIDACIÓN.

### - Efectos sobre el concursado:

1. Suspensión del ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio.
2. Si el concursado fuese persona natural, la apertura de la liquidación producirá la extinción del derecho a alimentos con cargo a la masa activa.
3. Si el concursado fuese persona jurídica, la resolución judicial que abra la fase de liquidación contendrá la declaración de disolución si no estuviese acordada y, en todo caso, el cese de los administradores o liquidadores, que serán sustituidos por la administración concursal.

### - Efectos sobre los créditos concursales:

Además de los efectos establecidos sobre los acreedores de la declaración de concurso, producirá el vencimiento anticipado de los créditos concursales aplazados y la conversión en dinero de aquellos que consistan en otras prestaciones.

- Un importante efecto de la apertura de la fase de liquidación es la **formación de la Sección de calificación del concurso**, que procede «en todos los supuestos de apertura de la fase de liquidación», según ordena el artículo 163.1.2º de la LC, que puede comportar importantes efectos, especialmente para el deudor. (Luego se tratará).

## C. LAS OPERACIONES DE LIQUIDACIÓN.

### - El Plan de liquidación:

Dentro de los quince días siguientes al de notificación de la resolución de apertura de la fase de liquidación a la administración concursal, presentará ésta al juez un plan para la realización de los bienes y derechos integrados en la masa activa del concurso que, siempre que sea factible, deberá contemplar la enajenación unitaria del conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes y servicios del concursado o de algunos de ellos.

Durante los quince días siguientes a la fecha en que haya quedado de manifiesto en la secretaría del juzgado el plan de liquidación, el deudor y los acreedores concursales podrán formular observaciones o propuestas de modificación.

Transcurrido dicho plazo sin que se hubieran formulado, el juez, sin más trámite, dictará auto declarando aprobado el plan y a él habrán de atenerse las operaciones de liquidación de la masa activa.

# LECCIONES DERECHO CONCURSAL 2009

Prof. Dr. Jaime Rodrigo de Larrucea

Edición y recopilación D<sup>a</sup> Laura Pedreño

Si se dan observaciones o propuestas, la Administración concursal informará sobre las mismas, y el Juez, según estime conveniente a los intereses del concurso, resolverá mediante auto aprobar el plan en los términos en que hubiera sido presentado, introducir en él modificaciones en función de aquéllas o acordar la liquidación conforme a las reglas legales supletorias del art. 149.

## - Informes sobre la liquidación:

Cada tres meses, a contar de la apertura de la fase de liquidación, la administración concursal presentará al juez del concurso un informe sobre el estado de las operaciones, que quedará de manifiesto en la secretaría del juzgado.

El incumplimiento de esta obligación podrá determinar la aplicación de las sanciones previstas en los arts. 36 y 37 de la LC.

## D) PAGO A LOS ACREEDORES.

La Ley concursal establece un orden de prelación para el pago a los acreedores.

Antes de proceder al pago de los créditos concursales, la administración concursal deducirá de la masa activa los bienes y derechos necesarios para satisfacer los **créditos contra la masa**, que habrán de satisfacerse a sus respectivos vencimientos, cualquiera que sea el estado del concurso, una vez deducidos de la masa activa los bienes y derechos no afectos al pago de los créditos con privilegio especial.

El pago de los **créditos con privilegio especial** se hará con cargo a los bienes y derechos afectos, ya sean objeto de ejecución separada o colectiva. Si lo obtenido con la enajenación de los bienes y derechos afectos al pago de un crédito especialmente privilegiado, no alcanzara a satisfacerlos en su integridad, dicho crédito, por la parte no satisfecha, se satisfará conjuntamente con los ordinarios y como ellos. Si por el contrario, lo obtenido excediera de lo necesario para la íntegra satisfacción del crédito, el remanente se aplicará al pago de los demás créditos.

Una vez deducidos de la masa activa los bienes y derechos necesarios para satisfacer los créditos contra la masa y con cargo al producto obtenido de la liquidación de los bienes y derechos no afectos a privilegio especial, o al remanente que de ellos quedase una vez pagados estos últimos, se pagarán los **créditos con privilegio general**. El pago se hará por el orden de numeración con el que se enuncian estos créditos en el artículo 91 LCon., y dentro de cada uno número a prorrata entre todos, si el disponible no es bastante para la íntegra satisfacción de todos.

**Los créditos ordinarios** sólo se pagarán una vez hayan sido íntegramente satisfechos los créditos contra la masa y los privilegiados. Su pago se efectuará con cargo al producto de la liquidación de los bienes y derechos de la masa activa que reste una vez satisfechos aquellos otros créditos. Si el disponible no es suficiente para el pago íntegro de estos créditos, se distribuirá a prorrata entre todos.

El pago de los **créditos subordinados** no puede efectuarse si no han quedado previamente satisfechos y en su integridad todos los créditos ordinarios. Si el disponible para el pago de los

# LECCIONES DERECHO CONCURSAL 2009

Prof. Dr. Jaime Rodrigo de Larrucea

Edición y recopilación D<sup>a</sup> Laura Pedreño

créditos subordinados fuera insuficiente para atenderlos íntegramente a todos, se pagarán según el número de orden con el que se relacionan en el artículo 92 LC, y dentro de cada número a prorrata.

## LA CALIFICACIÓN DEL CONCURSO.

No todo concurso declarado se califica. La formación de la Sección (sexta) de calificación del concurso sólo procede (art 163.1 LCon.):

1º. Cuando sea aprobado un Convenio cuyo contenido prevea, para todos los acreedores o para los de una o varias clases, una quita superior a un tercio del importe de sus créditos o una espera superior a tres años.

2º. En todos los supuestos de apertura de la fase de liquidación.

La formación de la Sección de calificación se produce de oficio, ordenándose en la misma resolución judicial que apruebe el convenio con el contenido indicado o que ordene la liquidación.

El concurso puede calificarse como **fortuito** o como **culpable**. Se calificará como fortuito en todos los casos en que no se califique como culpable.

### Concurso culpable:

Cuando en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiera mediado dolo o culpa grave y cuando concorra cualquiera de los siguientes supuestos (artº. 164 L.Con.):

1. Cuando el deudor legalmente obligado a la llevanza de contabilidad incumpliera sustancialmente esta obligación, llevara doble contabilidad o hubiera cometido irregularidad relevante para la comprensión de su situación patrimonial o financiera en la que llevara.
2. Cuando el deudor hubiera cometido inexactitud grave en cualquiera de los documentos acompañados a la solicitud de declaración de concurso o presentados durante la tramitación del procedimiento, o hubiera acompañado o presentado documentos falsos.
3. Cuando la apertura de la liquidación haya sido acordada de oficio por incumplimiento del convenio debido a causa imputable al concursado.
4. Por alzamiento de todos o parte de sus bienes en perjuicio de sus acreedores o hubiera realizado cualquier acto que retrase, dificulte o impida la eficacia de un embargo en cualquier clase de ejecución iniciada o de previsible iniciación.
5. Cuando durante los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso hubieran salido fraudulentamente del patrimonio del deudor bienes o derechos.
6. Cuando antes de la fecha de la declaración de concurso el deudor hubiese realizado cualquier acto jurídico dirigido a simular una situación patrimonial ficticia.

# LECCIONES DERECHO CONCURSAL 2009

Prof. Dr. Jaime Rodrigo de Larrucea

Edición y recopilación D<sup>a</sup> Laura Pedreño

**Presunciones de dolo o culpa grave:** Se presume la existencia de dolo o culpa grave, salvo prueba en contrario, cuando el deudor o, en su caso, sus representantes legales, administradores o liquidadores (artº. 165 LCon.):

1. Hubieran incumplido el deber de solicitar la declaración del concurso.
2. Hubieran incumplido el deber de colaboración con el juez del concurso y la administración concursal, no les hubieran facilitado la información necesaria o conveniente para el interés del concurso o no hubiesen asistido, por sí o por medio de apoderado, a la junta de acreedores.
3. Si el deudor obligado legalmente a la llevanza de contabilidad, no hubiera formulado las cuentas anuales, no las hubiera sometido a auditoría, debiendo hacerlo, o, una vez aprobadas, no las hubiera depositado en el Registro Mercantil en alguno de los tres últimos ejercicios anteriores a la declaración de concurso.

Todos los aspectos contables (libros contables y de comercio) adquieren una extraordinaria relevancia: la llevanza de las cuentas anuales es una de las obligaciones contables de mayor relevancia para el empresario, pues a través de ellas se ofrece a los terceros una imagen fiel de la situación empresarial. En tal sentido ver STS de 18 abril de 1990 en la que se afirma la especial relevancia que da el C. Co. a los libros contables, por lo que su falta total o parcial permite calificar a los concursos como fraudulentos. Son libros de exigencia obligatoria el libro diario, el de inventario, el de cuentas anuales. Ver artº. 25 C. Co. y STS 17 de diciembre de 1991

**Cómplices:** Se consideran cómplices las personas que, con dolo o culpa grave, hubieran cooperado con el deudor a la realización de cualquier acto que haya fundado la calificación del concurso como culpable.

**La sentencia de calificación:** que califique el concurso como culpable, además de la declaración formal de tal calificación, determinará las personas afectadas por la calificación así como, en su caso, las declaradas cómplices, así como los graves efectos legalmente previstos para las referidas personas afectadas y sus cómplices:

1º. Inhabilitación de las personas afectadas (no de sus cómplices) para administrar los bienes ajenos (no alcanza al propio patrimonio) durante un período de dos a quince años, así como para representar o administrar a cualquier persona.

2º. Pérdida de los derechos que las personas afectadas y los cómplices pudieran tener como acreedores concursales o de la masa.

3º. Condena a la devolución de los bienes o derechos que las personas afectadas y los cómplices hubieran podido obtener indebidamente del patrimonio del deudor o hubieran recibido de la masa activa, en este caso, indebidamente o no.

4º. Condena a indemnizar los daños y perjuicios causados por su actuación determinante de la calificación del concurso como culpable (art. 172.2.3.º LCon.).

5º. En los casos en que la Sección de calificación hubiera sido formada como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación, la sentencia de calificación del concurso como culpable podrá condenar a los administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, del deudor persona jurídica, y a quienes hubiesen tenido tal condición en los dos años anteriores a la fecha de

# LECCIONES DERECHO CONCURSAL 2009

Prof. Dr. Jaime Rodrigo de Larrucea

Edición y recopilación D<sup>a</sup> Laura Pedreño

declaración de concurso, a pagar a los acreedores concursales, total o parcialmente, el importe que de sus créditos no perciban en la liquidación de la masa activa (art. 172.3 LCon.).

## CONCLUSIÓN Y REAPERTURA DEL CONCURSO.

### A) LA CONCLUSIÓN DEL CONCURSO.

#### - Causas de conclusión del concurso:

1. Una vez firme el auto de la Audiencia Provincial que revoque en apelación el auto de declaración de concurso.
2. Una vez firme el auto que declare el cumplimiento del convenio y, en su caso, caducadas o rechazadas por sentencia firme las acciones de declaración de incumplimiento.
3. En cualquier estado del procedimiento, cuando se produzca o compruebe el pago o la consignación de la totalidad de los créditos reconocidos o la íntegra satisfacción de los acreedores por cualquier otro medio.
4. En cualquier estado del procedimiento, cuando se compruebe la inexistencia de bienes y derechos del concursado ni de terceros responsables con los que satisfacer a los acreedores.
5. En cualquier estado del procedimiento, una vez terminada la fase común del concurso, cuando quede firme la resolución que acepte el desistimiento o la renuncia de la totalidad de los acreedores reconocidos.

No podrá dictarse auto de conclusión por inexistencia de bienes y derechos mientras se esté tramitando la sección de calificación o estén pendientes demandas de reintegración de la masa activa o de exigencia de responsabilidad de terceros, salvo que las correspondientes acciones hubiesen sido objeto de cesión.

El informe de la administración concursal favorable a la conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos afirmará y razonará inexcusablemente que no existen acciones viables de reintegración de la masa activa ni de responsabilidad de terceros pendientes de ser ejercitadas.

#### - Efectos de la conclusión del concurso:

1. Cese de las limitaciones de las facultades de administración y disposición del deudor subsistentes, salvo las que se contengan en la sentencia firme de calificación.
2. En los casos de conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos, el deudor quedará responsable del pago de los créditos restantes. Los acreedores podrán iniciar ejecuciones singulares, en tanto no se acuerde la reapertura del concurso o no se declare nuevo concurso.
3. En los casos de conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos del deudor persona jurídica, la resolución judicial que la declare acordará su extinción y dispondrá el cierre de su hoja de inscripción en los registros públicos que corresponda, a cuyo efecto se expedirá mandamiento conteniendo testimonio de la resolución firme.

# LECCIONES DERECHO CONCURSAL 2009

Prof. Dr. Jaime Rodrigo de Larrucea

Edición y recopilación D<sup>a</sup> Laura Pedreño

## B) LA REAPERTURA DEL CONCURSO.

La reapertura de un concurso ya concluido **sólo es posible si la causa de conclusión fue la inexistencia de bienes y derechos.**

La reapertura tiene distinta significación y entidad según el concursado sea persona natural o persona jurídica.

Si el concursado es **persona natural**, la conclusión del concurso le permitió continuar con su actividad o iniciar nuevas actividades, y, como consecuencia de las cuales, ingresar nuevos bienes y derechos en su patrimonio y también contraer nuevas deudas y obligaciones. Recuértese, además, que quedó responsable del pago de los créditos insatisfechos en el concurso. Por eso, si en los cinco años siguientes a la conclusión del concurso se declara de nuevo en concurso, esta nueva declaración de concurso se considera reapertura de aquél.

Reabierto así el concurso, el juez competente que dictó el nuevo auto declarativo, acordará la incorporación al procedimiento en curso de todo lo actuado en el anterior.

Se actualizarán los textos definitivos del inventario y de la lista de acreedores formados en el anterior procedimiento.

Pero, si el concursado es **persona jurídica**, debe recordarse que la conclusión del concurso por causa de inexistencia de bienes supone su extinción, por lo que ninguna actividad ulterior ha podido tener. En consecuencia, la reapertura sólo procede si apareciesen nuevos bienes con los que hacer pago a los acreedores que quedaron insatisfechos. Por eso la reapertura la declarará el mismo Juzgado que conoció del concurso concluido y se limitará a la fase de liquidación, y, concretamente, a realizar los nuevos bienes y derechos aparecidos con posterioridad y a hacer pago con su producto a los acreedores que no cobraron sus créditos en el concurso que se declaró concluido.

---

## Referencia Específica de los *Acuerdos de Refinanciación*:

En el BOE del pasado **31 de marzo**, salió publicado el ***Real Decreto-ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica.***

En materia concursal la reforma se ha contenido en los artículos siguientes:

- Artículo 6. Publicidad del concurso.
- Artículo 7. Administración concursal.
- Artículo 8. Reintegración de la masa y acuerdos de refinanciación.
- Artículo 9. Reconocimiento y subordinación de créditos.
- Artículo 10. Convenio.
- Artículo 11. Liquidación anticipada.

Tal modificación legislativa ha sido tenida en cuenta en la edición de estas lecciones, salvo en lo relativo a los Acuerdos de Refinanciación, contemplados en la Disposición Adicional Cuarta, constituyendo uno de los aspectos más novedosos..



## LECCIONES DERECHO CONCURSAL 2009

Prof. Dr. Jaime Rodrigo de Larrucea

Edición y recopilación D<sup>a</sup> Laura Pedreño

### **«Disposición adicional cuarta. Acuerdos de refinanciación.**

*1. A los efectos de esta disposición, tendrán la consideración de acuerdos de refinanciación los alcanzados por el deudor en virtud de los cuales se proceda al menos a la ampliación significativa del crédito disponible o a la modificación de sus obligaciones, bien mediante la prórroga de su plazo de vencimiento, bien mediante el establecimiento de otras contraídas en sustitución de aquéllas. Tales acuerdos habrán de responder, en todo caso, a un plan de viabilidad que permita la continuidad de la actividad del deudor en el corto y el medio plazo.*

*2. En caso de concurso, los acuerdos de refinanciación a que se refiere el apartado anterior, y los negocios, actos y pagos realizados y las garantías constituidas en ejecución de tales acuerdos, no estarán sujetos a la rescisión prevista en el artículo 71.1 de esa Ley siempre que cumplan los siguientes requisitos:*

*a) Que el acuerdo sea suscrito por acreedores cuyos créditos representen al menos tres quintos del pasivo del deudor en la fecha de adopción del acuerdo de refinanciación.*

*b) Que el acuerdo sea informado por un experto independiente designado por el registrador mercantil del domicilio del deudor conforme al procedimiento establecido en los artículos 338 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil. El informe del experto contendrá un juicio técnico sobre la suficiencia de la información proporcionada por el deudor, sobre el carácter razonable y realizable del plan en las condiciones definidas en el apartado 1, y sobre la proporcionalidad de las garantías conforme a las condiciones normales de mercado en el momento de la firma del acuerdo.*

*c) Que el acuerdo se formalice en instrumento público, al que se unirán todos los documentos que justifiquen su contenido y el cumplimiento de los requisitos anteriores.*

*3. Declarado el concurso, solo la administración concursal estará legitimada para el ejercicio de las acciones de impugnación contra estos acuerdos.»*

Dicha norma legal, será aplicable a los acuerdos de refinanciación celebrados antes de su entrada en vigor, así como a los negocios, actos y pagos realizados y a las garantías constituidas en ejecución de tales acuerdos, siempre que, sin haberse solicitado el concurso del deudor, se cumplieren los requisitos establecidos en su apartado segundo.